

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ

2/2020

гр.София, 20.02.2023 год.

Върховният касационен съд на Република България, Общо събрание на Гражданска колегия в съдебно заседание на 26 януари 2023 год., в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ на ОСГК,
ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ на ВКС и
РЪКОВОДИТЕЛ на Гражданска колегия:

МИМИ ФУРНАДЖИЕВА

ПРЕДСЕДАТЕЛИ
на ОТДЕЛЕНИЯ:

МАРИЯ ИВАНОВА
ВАСИЛКА ИЛИЕВА
БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА
СНЕЖАНКА НИКОЛОВА

ЧЛЕНОВЕ:

- | | |
|-----------------------|-------------------------|
| 1. МАРГАРИТА СОКОЛОВА | 15. ИЛИЯНА ПАПАЗОВА |
| 2. ВЕСКА РАЙЧЕВА | 16. ЗОЯ АТАНАСОВА |
| 3. ПЛАМЕН СТОЕВ | 17. ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ |
| 4. ДИЯНА ЦЕНЕВА | 18. ВЕСЕЛКА МАРЕВА |
| 5. СВЕТЛАНА КАЛИНОВА | 19. БОРИС ИЛИЕВ |
| 6. ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА | 20. БОЯН ЦОНЕВ |
| 7. МАРИО ПЪРВАНОВ | 21. МАРГАРИТА ГЕОРГИЕВА |
| 8. ЕМИЛ ТОМОВ | 22. ДРАГОМИР ДРАГНЕВ |
| 9. АЛБЕНА БОНЕВА | 23. ВЛАДИМИР ЙОРДАНОВ |
| 10. БОНКА ДЕЧЕВА | 24. ГЕНИКА МИХАЙЛОВА |
| 11. ЖИВА ДЕКОВА | 25. ДИМИТЪР ДИМИТРОВ |
| 12. КАМЕЛИЯ МАРИНОВА | 26. ЛЮБКА АНДОНОВА |
| 13. ЗДРАВКА ПЪРВАНОВА | 27. ДАНИЕЛА СТОЯНОВА |
| 14. ТЕОДОРА ГРОЗДЕВА | 28. ГЕРГАНА НИКОВА |

29. МАЙЯ РУСЕВА
30. ЕРИК ВАСИЛЕВ
31. ГЕНОВЕВА НИКОЛАЕВА
32. ВАНЯ АТАНАСОВА
33. АЛЕКСАНДЪР ЦОНЕВ
34. РОЗИНЕЛА ЯНЧЕВА
35. ЕМИЛИЯ ДОНКОВА
36. ФИЛИП ВЛАДИМИРОВ

37. ДЕСИСЛАВА ПОПКОЛЕВА
38. МИЛЕНА ДАСКАЛОВА
39. ТАНЯ ОРЕШАРОВА
40. МАРИЯ ХРИСТОВА
41. СОНЯ НАЙДЕНОВА
42. НИКОЛАЙ ИВАНОВ
43. ДЖУЛИАНА ПЕТКОВА
44. ЯНА ВЪЛДОБРЕВА

при участието на секретаря Аврора Караджова
постави на разглеждане тълкувателно дело № 2 по описа за 2020 г. на
Общото събрание на Гражданска колегия,
докладвано от съдия ГЕНИКА МИХАЙЛОВА

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане от 20.06.2020 г. на
председателя на ВКС по определение № 86/27.04.2020 г. по гр. д. №
698/2020 г. на ВКС, Четвърто ГО, по чл. 292 ГПК, по следния въпрос,
редактиран с решение от 08.10.2020 г. на ОСГК на ВКС:

**Допустимо ли е и при какви предпоставки съдът да допусне по
реда на Закона за гражданската регистрация промяна на данните в
съставените актове за гражданско състояние на молител, който
твърди, че е транссексуален?**

Съществува противоречива практика в решения на ВКС по въпроса
дали предпоставките за промяна в данните в актове за гражданско
състояние на молител, който твърди, че е транссексуален, произтичат от
чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи
(КЗПЧОС), съставена в Рим на 4 ноември 1950 г., ратифицирана със закон,
приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. - ДВ, бр. 66 от 1992 г., в
сила за Република България от 7 септември 1992 г.), или установеният
правопорядък на територията на Република България разбира понятието
„пол“ само в биологичния му смисъл и не позволява съдът да допусне
промяна в съставените актове за гражданско състояние относно пола на
транссексуално лице.

Общото събрание на гражданската колегия на Върховния касационен
съд намира следното:

Обективното право, действащо на територията на Република
България, включва националните закони при върховенство на
Конституцията (чл. 5, ал. 1 от Конституцията на Република България -
КРБ), правото на Европейския съюз с директен ефект и примат пред
националното (чл. 4, ал. 3 КРБ) и международните договори,
ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за
Република България, които са част от вътрешното право и имат

предимство пред противоречащите им национални закони (чл. 5, ал. 4 КРБ).

С Решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г. (Обн., ДВ, бр. 93/09.11.2021 г.) Конституционният съд (КС) извърши задължително тълкуване на понятието „пол“. Изяснявайки го в неговия цялостен конституционен контекст и при съобразяване на принципите и духа на Основния закон, КС прие, че според Основния закон то следва да се разбира само в биологичния му смисъл. Развитието на практиката на КС в изясняване на действителното съдържание на това понятие и действието на последното цитирано решение на КС по чл. 149, ал. 1, т. 1 КРБ задължава ОСГК на ВКС да приеме, че биологичното обяснение на понятието пол е единственото включено в него. Конституцията и цялото българско законодателство са изградени върху разбирането за бинарното съществуване на човешкия вид, полът е детерминиран по рождение и се изгубва със смъртта, като „понятието „пол“ има смислово приложение и обуславя конституционния статус на физическите лица във връзка със социалните отношения и конкретно с институтите на брака, семейството и майчинството“. Незачитането на решенията на КС „е нарушение на самия Основен закон, защото засяга основните принципи, залегнали в чл. 4, ал. 1 за правовата държава, която се управлява според Конституцията и законите в страната (чл. 4, ал. 1 КРБ)“ - Решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г. на КС.

Правото на Европейския съюз не налага различен извод по поставения за тълкуване въпрос. Според Решение на Съда на Европейския съюз (Голям състав) от 5 юни 2018 г., Коман и Хамилтън, С-673/16, „безспорно правилата за гражданското състояние, към които спадат правилата за брака, са от компетентността на държавите членки, а правото на съюза не засяга тази тяхна компетентност (вж. в този смисъл Решение от 2 октомври 2003 г., Гарсия Авело, С-148/02, т. 25, Решение от 1 април 2008 г., Маруко, С-267/06, т. 56, Решение от 14 октомври 2008 г., Грънкин и Пол, С-353/06, т. 16)“ и „в този смисъл държавите членки разполагат със свободата да предвидят или да не предвидят брак между лица от един и същи пол“ (Решение от 24 ноември 2016 г., Паррис, С-443/15, т. 59). В същото решение Съдът на ЕС взема пред вид „основното значение на института на брака и волята на редица държави членки да се придържат и занапред към разбирането за този институт като съюз между мъж и жена“ и обръща внимание, че „съгласно чл. 4, пар. 2 ДЕС Съюзът зачита националната идентичност на държавите членки, присъща на техните основни политически и конституционни структури“. Следователно в своите решения Съдът на ЕС оставя правното уреждане на гражданското състояние и на брака в автономията на държавите членки на Съюза.

Не налага различен извод по поставения за тълкуване въпрос и КЗПЧОС, която от влизането си в сила за Република България е част от вътрешното право (чл. 5, ал. 4 КРБ). Както КС посочва в мотивите към

Решение № 15/ 26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021г., въпросът как следва да се разбира понятието „пол“, използвано в Конституцията, и има ли то смисъл, различен от биологичния, се свежда не до признаване или отричане на правото на лицето да се самоопределя полови по един или по друг начин (не може да се постави под съмнение правото на човек да се чувства, живее и се изявява социално съобразно половата си идентичност, т. е. според усещането си за мъж или жена), а „единствено до обвързаността на държавата да зачете самоопределянето му към пол, различен от биологичния“. Обобщеният анализ на практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) и според Конституционния съд показва, че основанийето за осъждане на държавите членки на Съвета на Европа за нарушаване на чл. 8 КЗПЧОС, конкретно във връзка с правата на транссексуалните лица, е липсата на национално законодателство, предвиждащо възможност за промяна на статуса им и правно признание на промяна на пола въз основа на законодателно предвидени условия и процедури, независимо от развитието на науката и нарастващото според ЕСПЧ обществено приемане на явлението „транссексуалност“ (Решение на Голямата камера от 11 юли 2002 г., *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, Решение от 31 март 2008 г., *L. v. Lithuania*, Решение от 17 април 2019 г., *X. v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*). В решенията си по делата *Christine Goodwin v. The United Kingdom* и *Hämäläinen v. Finland* (Решение на Голямата камера от 16 юли 2014 г., *Hämäläinen v. Finland*) ЕСПЧ подчертава, че зачитането на човешкото достойнство и човешката свобода по чл. 8, пар. 1 КЗПЧОС създава за държавите позитивни задължения, при чието изпълнение те имат определена свобода на преценка, но само относно подходящите средства за постигане на признаване на защитеното право, чрез производства, които са „ефективни и достъпни“. В решението от 16.07.2014 г. на Голямата камера по делото *Hämäläinen v. Finland*, като констатира, че липсва европейски консенсус относно правната възможност за промяна на пола на транссексуалните лица, ЕСПЧ отбелязва, че на държавата трябва да се предостави свобода на преценка дори дали „да приеме или не законодателство относно правното признаване на новия пол на транссексуалните лица след операция“.

Същевременно ЕСПЧ нееднократно е приемал в свои решения, че при определяне наличието на задължение – положително или отрицателно на държавата по чл. 8 от Конвенцията, следва да се вземе предвид правилният баланс между общия интерес и интересите на отделния човек. Така по делата *Я. Т. срещу България*; дело *П. Х. срещу България*; *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, пар. 93, ЕСПЧ е обосновал допуснати от националните съдилища нарушения по чл. 8 КЗПЧОС поради недоказване на наличието на конкретни и съществени затруднения или увреждания на обществения интерес, които биха могли да произтекат от каквато и да е промяна в статуса на транссексуалните хора. Анализът на мотивите в двете решения срещу България по жалби на транссексуални лица, получили по

съдебен ред отказ за допускане вписване на промяна на пола в регистрите за гражданско състояние - по делата Я. Т. срещу България (№ 41701/16, 09.07.2020 г.) и П. Х. срещу България (№ 46509/20, 27.09.2022 г.) - сочи, че според ЕСПЧ нарушението по чл. 8 КЗПЧОС се изразява в това, че националният съд не е обосновал със солидни причини от обществен интерес отказа си да приведе в съответствие данните от гражданските регистри със статуса на молителя. Освен това ЕСПЧ е констатирал разнородната практика на съдилищата в България, което, в съвкупност с липсата на мотиви за отказа, е поставило молителя в тревожна ситуация за неоправдан и непрекъснат период от време. Последният аргумент отпада след постановяване на настоящото решение, което ще уеднакви противоречивата практика по задължителен за всички съдилища в България начин. Що се касае до първия аргумент, надделяващият обществен интерес над интереса на транссексуалните молители да бъде допусната промяна на пола им в регистрите за гражданско състояние, следва от мотивите към Решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г. на КС. В тях е посочено, че ценностните разбирания на обществото, формирани от религията и морала, се характеризират със стабилност и устойчивост като регулатор на поведението, при което налагането от страна на държавата на правни разрешения, намиращи се в колизия с установени морални и/или религиозни норми и принципи, би се характеризирало със спорна легитимност и би компрометирало регулативния им потенциал.

Гражданската регистрация представлява вписване на събитията раждане, брак и смърт в регистрите на актовете за гражданско състояние и вписване на лицата в регистъра на населението (чл. 1, ал. 2 от Закона за гражданската регистрация) и включва съвкупност от данни за едно лице, които го отличават от другите лица в обществото и в семейството в качеството му на носител на субективни права, като име, гражданство, семейно положение, родство, постоянен адрес и др. (чл. 1, ал. 3 от същия закон). ЗГР урежда условията и реда за гражданската регистрация на физическите лица в Република България (чл. 1, ал. 1), при което се получават, обработват, съхраняват и предоставят данни, които определят тяхната самоличност; определят родствените връзки между лицата по права линия от първа степен и по съребрена линия от втора степен; отразяват семейното положение; показват наличието на правни ограничения (чл. 5), т. е. отразяват се данни, касаещи определения в други закони правен статус на физическите лица. И тъй като законодателството на държавата представлява система от действащи нормативни актове, в актовете за гражданско състояние може да бъде извършено вписване само на онова обстоятелство (събитие), касаещо правния статус на лицата, което е правно признато и законодателно уредено, включително при отчитане на обвързаността и обусловеността му със статуса на лицата, свързани чрез посочените в чл. 5 ЗГР връзки, доколкото и събитията, свързани с техния

правен статус, също подлежат на регистрация. Полът се включва в основните данни за гражданската регистрация на лицата (чл. 8, ал. 3 ЗГР), като при съставянето на акт за раждане се вписва биологичният пол, определен при раждането. При съставянето на акт за раждане се вписва както полът на лицето, за чието раждане този акт се съставя, така и имената на неговите родители – майка (жена) и баща (мъж). При съставянето на акт за сключен граждански брак се попълват данните за гражданското състояние на сключилите брака мъж и жена, при което отново се вписва биологичният пол, определен при раждането на встъпващите в брак. Промяната на данните в съставените актове за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транссексуален, ще се отрази на гражданскоправния статус на други лица, включително непълнолетни и недееспособни, поставени под специална закрила (децата на молителя), както и на брачния партньор. Съгласно чл. 74, ал. 3 ЗГР промяната на данните в актовете за гражданско състояние на лицата се извършва само в акта на титуляря, но промяната в имената на родителите се вписва и в актовете за раждане на децата (чл. 74, ал. 4 и 5 ЗГР). В електронния личен регистрационен картон пък поддържането на данните за братя/сестри с единен граждански номер се осъществява чрез общия произход от родител с единен граждански номер (чл. 98, ал. 1 от Наредба № РД-02-20-9 от 21.05.2012 г. за функциониране на Единната система за гражданска регистрация). Промяната на данните, касаещи пола на единия родител, би имала за последица определяне на произхода на детето не от лица с различен пол (майка и баща), а от лица от един и същи пол по рождение, което обективното право на Република България не допуска. Промяната на данните, касаещи пола на единия съпруг, пък би имала за последица определянето на брака като сключен между лица от един и същи пол по рождение, което обективното право на Република България не признава. Семейството, майчинството и децата според чл. 14 от Конституцията са под закрилата на държавата и обществото. В този смисъл семейните отношения имат своето значение и като „основа на обществения правопорядък и възпроизводство на рода и нацията, а по естеството си тези разбирания не могат да се разглеждат без отчитане на връзката им с културните и духовни традиции на българския народ“ (Решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г. на КС). Разбиранията по отношение на пола, вкл. разбирането за независимостта му от семейните отношения (брак, родителство и произход), могат да еволюират, но само при установяване на яснота за начина, по който ще бъде осигурена предвидимост при прилагането му като фундамент на правовия ред в държавата. Съотнесено към възможността съдът да допусне преназначаването на пола, давайки си сметка за правните му последици за останалите правни субекти, и за начина, по който това би се възприело в обществото, при липса на обществен консенсус и законодателна уредба, следва да се приеме, че би противоречало на обществения интерес.

Надделяващият обществен интерес следва от анализа на действащото в страната материално право. Нито в ЗГР, нито в друг закон е предвидено по какъв начин подобна промяна на данните относно пола, името и единния граждански номер на молител, който твърди, че е транссексуален, ще рефлектира върху актовете за гражданско състояние на детето на молителя и по-специално на вписания в акта за раждане произход от майка/баща и ще следва ли като последица от промяна на данните на молителя в актовете за гражданско състояние да се извърши промяна и в акта за раждане на неговото дете, в който молителят е вписан като майка/баща, и по какъв ред. Не е предвидено и каква ще бъде последицата за детето на така извършената промяна. Промяната би засегнала чужда правна сфера, и то без последиците да са изрично предвидени в действащото право. Подобна промяна следва да се приеме за допустима само при детайлна законодателна уредба, каквато към момента липсва. Ако съдът допусне подобна промяна без детайлна законодателна уредба, това би поставило в състояние на несигурност правното положение на брачния партньор на молителя и на техните деца. Промяната би засегнала не само чужда правна сфера, но също така би поставила в състояние на несигурност и самия молител както по отношение на предпоставките, при наличието на които молбата му би била уважена, така и по отношение на следващото му положение в отношенията на свързаните с него с връзки на брак и произход лица.

Конституцията е върховен закон и другите закони не могат да ѝ противоречат (чл. 5, ал. 1 КРБ). Нейните разпоредби имат непосредствено действие (чл. 5, ал. 2 КРБ). Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната и имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат (чл. 5, ал. 4 КРБ). По аргумент от систематиката в конституционната разпоредба никой международен договор, който съгласно чл. 5, ал. 4 КРБ има действие на територията на Република България, не може да се наложи над Основния закон, така както се налага и замества националните закони и подзаконови нормативни актове, които му противоречат. В този смисъл са основните мотиви на Решение № 7/02.07.1992 г. по к. д. № 6/1992 г. на Конституционния съд по тълкуването на чл. 5, ал. 2, 3 и 4 КРБ (Обн., ДВ, бр. 56/10.07.1992 г.). Това означава, че КЗПЧОС не се налага над биологичното обяснение на понятието „пол“, дадено от Конституцията. КЗПЧОС не е част от правото на Европейския съюз и не притежава присъщия му директен ефект и примат над вътрешното право. В никое от своите решения ЕСПЧ не е приемал, че чл. 8 КЗПЧОС установява материалноправните предпоставки на правото на транссексуалното лице да поиска от национален съд на държава страна по Конвенцията да допусне промяна в пола в съставените актове за гражданското състояние и не е установявал нарушението да се изразява в такова неизпълнение на

позитивните задължения на държавата. Инкорпорирането на КЗПЧОС в националния правен ред на основание чл. 5, ал. 4 КРБ не означава, че всички норми на Конвенцията имат пряко приложение и са „самоизпълняеми“, т. е. не се нуждаят от национално законодателство, за да породят права за гражданите и задължения за Република България.

Правомощието да уреди условията, а и последиците от това, че физическото лице се е самоопределило към пол, различен от биологичния, не принадлежи на съда. Подходът към решаването на този въпрос изисква научна преценка в повече от една област на познанието (биология, медицина, психология, социология, етика, право). Единствено законодателят е компетентен да прецени доколко ще съобрази приеманите от него актове с едни или други научни виждания в определена материя (мотивите на Решение № 15/26.10.2021 г. по к. д. № 6/2021 г., с позоваване на Решение № 14/23.11.2000 г. по к. д. № 12/2000 г., Обн., ДВ, бр. 98/01.12.2000 г. и Решение № 1/27.01.2005 г. по к. д. № 8/2004 г., Обн., ДВ, бр. 13/08.02.2005 г.) и с ценностните разбирания на обществото. Само законодателят може да регулира разглежданата материя с цел осигуряване на яснота, безспорност, стабилност и сигурност и в свързаните обществени отношения (съпружество и родителство), но и за да не се достигне до изземване на компетентност и за да не се допусне по пътя на тълкуването да се подкопае недопустимо установеният в Конституцията „баланс на взаимоотношения между висшите държавни органи“, подчинен на „централната идея на принципа за разделение на властите, че никоя от властите не може да подчинява друга“ (Решение № 6/11.04.2012 г. по к. д. № 3/2012 г., Обн., ДВ, бр. 31/ 20.04.2012 г.). Това е подчертано и в Решение № 10/28.09.2021 г. по к. д. № 8/2021 г., Обн., ДВ, бр. 83/05.10.2021 г.), което акцентира върху необходимостта да се „гарантира балансът на правомощията на висшите държавни органи и да не допусне някой от тях да получи възможност да доминира.“ Конституционният съд го провежда и в Решение № 15/28.11.2022 г. по к. д. № 10/2022 г. Обн., ДВ, бр. 97/06.12.2022 г.), в което подчертава, че „разделението на властите е метод за оптимално функциониране на върховната държавна власт и средство за предотвратяване на евентуален произвол от страна на държавните органи, което рефлектира върху правата на гражданите“.

От изложеното следва, че действащото материално право не задължава българския съд да допусне промяна в съставените актове за гражданско състояние относно пола на транссексуално лице. Производството, по което съдът разглежда такава молба, е охранително и може да бъде прекратено само в изрично предвидените от закона случаи.

При тези мотиви Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния касационен съд на Република България

РЕШИ:

Обективното материално право, действащо на територията на Република България, не предвижда възможност съдът да допусне в производството по реда на глава III, раздел VIII от Закона за гражданската регистрация промяна на данните относно пола, името и единния граждански номер в актовете за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транссексуален.

ПРЕДСЕДАТЕЛ на ОСГК,
ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ на ВКС и
РЪКОВОДИТЕЛ на Гражданска колегия:
МИМИ ФУРНАДЖИЕВА.....

ПРЕДСЕДАТЕЛИ
на ОТДЕЛЕНИЯ:
МАРИЯ ИВАНОВА..- О.М.....
ВАСИЛКА ИЛИЕВА..- О.М.....
БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА.....
СНЕЖАНКА НИКОЛОВА.....

ЧЛЕНОВЕ:

- | | |
|-------------------------------|-----------------------------------|
| 1. МАРГАРИТА СОКОЛОВА..... | 11. ЖИВА ДЕКОВА..- О.М..... |
| 2. ВЕСКА РАЙЧЕВА..- О.М..... | 12. КАМЕЛИЯ МАРИНОВА..... |
| 3. ПЛАМЕН СТОЕВ..... | 13. ЗДРАВКА ПЪРВАНОВА..- О.М..... |
| 4. ДИЯНА ЦЕНЕВА..... | 14. ТЕОДОРА ГРОЗДЕВА..... |
| 5. СВЕТЛАНА КАЛИНОВА..... | 15. ИЛИЯНА ПАПАЗОВА..- О.М..... |
| 6. ГЪЛЪБИНА ГЕНЧЕВА..... | 16. ЗОЯ АТАНАСОВА..- О.М..... |
| 7. МАРИО ПЪРВАНОВ..- О.М..... | 17. ВЕЛИСЛАВ ПАВКОВ..- О.М..... |
| 8. ЕМИЛ ТОМОВ..- О.М..... | 18. ВЕСЕЛКА МАРЕВА..... |
| 9. АЛБЕНА БОНЕВА..- О.М..... | 19. БОРИС ИЛИЕВ..... |
| 10. БОНКА ДЕЧЕВА..... | 20. БОЯН ЦОНЕВ..- О.М..... |

- | | |
|-----------------------------------|---------------------------------|
| 21. МАРГАРИТА ГЕОРГИЕВА..- О.М... | 34. РОЗИНЕЛА ЯНЧЕВА..... |
| 22. ДРАГОМИР ДРАГНЕВ.- О.М..... | 35. ЕМИЛИЯ ДОНКОВА..... |
| 23. ВЛАДИМИР ЙОРДАНОВ..... | 36. ФИЛИП ВЛАДИМИРОВ..... |
| 24. ГЕНИКА МИХАЙЛОВА..... | 37. ДЕСИСЛАВА ПОПКОЛЕВА..... |
| 25. ДИМИТЪР ДИМИТРОВ..- О.М..... | 38. МИЛЕНА ДАСКАЛОВА.- О.М..... |
| 26. ЛЮБКА АНДОНОВА..... | 39. ТАНЯ ОРЕШАРОВА..... |
| 27. ДАНИЕЛА СТОЯНОВА..- О.М..... | 40. МАРИЯ ХРИСТОВА..- О.М..... |
| 28. ГЕРГАНА НИКОВА..... | 41. СОНЯ НАЙДЕНОВА..... |
| 29. МАЙЯ РУСЕВА.- О.М..... | 42. НИКОЛАЙ ИВАНОВ..... |
| 30. ЕРИК ВАСИЛЕВ..- О.М..... | 43. ДЖУЛИАНА ПЕТКОВА..... |
| 31. ГЕНОВЕВА НИКОЛАЕВА..... | 44. ЯНА ВЪЛДОБРЕВА...- О.М..... |
| 32. ВАНЯ АТАНАСОВА..... | . |
| 33. АЛЕКСАНДЪР ЦОНЕВ..... | |

О С О Б Е Н О М Н Е Н И Е

по тълк. дело №2/2020 на ОСГК на ВКС

Според диспозитива на тълкувателното решение обективното материално право, действащо на територията на Република България, не предвижда възможност съдът да допусне в производството по реда на глава III, раздел VIII от Закона за гражданската регистрация промяна на данните относно пола, името и единния граждански номер в актовете за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транссексуален.

Отговорът на повдигнатия по реда на чл.292 ГПК за тълкуване въпрос трябва да бъде точно в противоположен смисъл. Съдът може да допусне правна промяна на пола на транссексуален човек като съобрази характерните особености на всеки конкретен случай и наличието на баланс между обществените и личните интереси.

С приетото тълкувателно решение еднозначно и недвусмислено по тълкувателен път се извлича обща, автоматична и еднаква за всички, независимо от конкретните особености, забрана за правна промяна на пола на транссексуалните лица, каквато в действителност не съществува в обективното материално право, действащо на територията на Република България.

Забраната е обоснована с установени „морални и/или религиозни норми и принципи“. Твърди се също, че без наличието на детайлна законодателна уредба юридическата промяна на пола на транссексуалните лица би поставила в състояние на несигурност не само правното положение на настоящия брачен партньор на транссексуалния, както и на децата, които произхождат от него, но и всеки последващ брак, в който той би встъпил. Съобразно мотивите на ТР „По аргумент от систематиката в конституционната разпоредба никой международен договор, който съгласно чл. 5, ал. 4 КРБ има действие на територията на Република България, не може да се наложи над Основния закон така както се налага и замества националните закони и подзаконови нормативни актове, които му противоречат. В този смисъл са основните мотиви на решение № 7/02.07.1992 г. по к. д. № 6/1992 г. на Конституционния съд по тълкуването на чл. 5, ал. 2, 3 и 4 КРБ (Обн., ДВ, бр. 56/10.07.1992 г.). Това означава, че КЗПЧОС не се налага над биологичното обяснение на понятието „пол“, дадено от Конституцията. КЗПЧОС не е част от правото на Европейския съюз и не притежава присъщия му директен ефект и примат над вътрешното право. В никое от своите решения ЕСПЧ не е приемал, че чл. 8 КЗПЧОС установява материалноправните предпоставки на правото на транссексуалното лице да поиска от национален съд на държава страна по Конвенцията да допусне промяна в пола в съставените актове за

гражданското състояние и не е установявал нарушението да се изразява в такова неизпълнение на позитивните задължения на държавата. Инкорпорирането на КЗПЧОС в националния правен ред на основание чл. 5, ал. 4 КРБ не означава, че всички норми на Конвенцията имат пряко приложение и са „самоизпълняеми“, т. е. не се нуждаят от национално законодателство, за да породят права за гражданите и задължения за Република България.“

В посоченото решение № 7/02.07.1992 г. по к. д. № 6/1992 г. на Конституционния съд по тълкуването на чл. 5, ал. 2, 3 и 4 КРБ (Обн., ДВ, бр. 56/10.07.1992 г.) липсват, каквито и да било мотиви, че „По аргумент от систематиката в конституционната разпоредба никой международен договор, който съгласно чл. 5, ал. 4 КРБ има действие на територията на Република България, не може да се наложи над Основния закон така както се налага и замества националните закони и подзаконови нормативни актове, които му противоречат“.

В мотивите на решение № 7/02.07.1992 г. по к. д. № 6/1992 год. на Конституционния съд по тълкуването на чл. 5, ал. 2, 3 и 4 КРБ е отбелязано само, че „Нормите на инкорпорираните международни договори при противоречия с норми на закони и подзаконови актове от вътрешното законодателство се прилагат с предимство съгласно разпоредбата във второто изречение на чл. 5, ал. 4 от Конституцията. Те обаче не трябва да противоречат на Конституцията. Този извод се налага от тълкуването на чл. 5, ал. 2 и 4 във връзка с чл.85, ал.3 и чл. 149, ал.1, т.4 от Конституцията.“

С определение №2 от 29.04.21 г. по конст. дело №6 от 2021 год. е отклонено като недопустимо искането на общото събрание на Гражданска колегия на Върховния касационен съд, направено в рамките на настоящото тълкувателно дело, за тълкуване на чл. 5, ал. 1, ал. 2 и ал. 4, чл. 13, ал. 3, чл. 14, чл. 32, ал.1 и чл. 47, ал.2 от Конституцията, както и за отговор на следния въпрос: „Признават ли чл. 5, ал. 4, а и чл. 4, ал. 3 от Конституцията предимство на чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, съставена в Рим на 4 ноември 1950 г. (КЗПЧОС, ратифицирана със закон- ДВ, бр. 66 от 1992 г., обн. ДВ, бр.80 от 1992 г., изм. бр. 137 от 1998 г., попр. бр. 97 от 1999 г. и бр. 38 от 2010 г.) и на чл. 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз пред обяснението на понятието „пол“, възприето от Конституцията на Република България?“

В мотивите на определението на КС е посочено следното: „Съдът намира, че по отношение на третия поставен от вносителя въпрос, насочен към тълкуване на чл. 5, ал. 4 и чл. 4, ал. 3 от Конституцията чрез изясняване на съотношението им спрямо разпоредбите на чл. 8 КЗПЧОС и чл. 7 ХОПЕС, искането следва да бъде отклонено като недопустимо. Както е посочено в самото искане, отговорът на въпроса (макар и формулиран като тълкувателен) по същество изисква Конституционният съд да

упражни правомощието си по чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията. По отношение на международните договори проверката за тяхното съответствие с Конституцията обаче винаги е предварителна - преди тяхната ратификация. Ноторно е, а е изложено и от вносителя, че КЗПЧОС е ратифицирана със закон, приет от Народното събрание на 31 юли 1992 г. (ДВ, бр. 66 от 1992 г.) и е в сила за Република България от 7 септември 1992 г. В досегашната си практика Конституционният съд многократно е тълкувал конституционните права в съответствие с принципите на международното право в областта на правата на човека, така както са прокламирани в КЗПЧОС и другите международни договори, по които Република България е страна (Решение № 2 от 18.02.1998 г. по к.д.№ 15 от 1997 г., Решение № 11 от 30.04.1998 г. по к.д.№ 10 от 1998 г.). Съдът е имал повод да отбележи (Решение № 8 от 15.11.2019 г. по к.д.№ 4 от 2019 г.), че „КЗПЧОС, страна по която са всички държави- членки на ЕС, е интегрирана в националния правен ред, прилага се пряко и с предимство пред националните законодателни актове, които ѝ противоречат, и обвързва националните съдилища и органите на публичната власт“. След като Конвенцията е ратифицирана, обнародвана и влязла в сила, с което е станала част от вътрешното право на страната (Решение № 7 от 02.07.1992 г. по к.д.№ 6 от 1992 г.), Конституционният съд съгласно чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията може единствено да се произнася за съответствието на законите с нея (такъв контрол е упражнен например с Решение № 8 от 11.10.2013 г. по к.д.№ 6 от 2013 г., Решение № 6 от 27.03.2018 г. по к.д.№ 10 от 2017 г., Решение № 5 от 19.04.2019 г. по к.д.№ 12 от 2018 г. и редица други), каквото искане в случая няма. Съдът би могъл да подложи на тълкуване разпоредби от Конституцията в светлината на международното право и в частност на КЗПЧОС, но не и да се произнася за съответствието на влязъл в сила международен договор с Основния закон. В правомощията на Конституционния съд по чл. 149, ал. 1 от Конституцията не се включва и произнасянето за съответствие между конституционните разпоредби и съюзни правни актове, какъвто акт е ХОПЕС.... Поисканото упражняване на правомощието на Конституционния съд по чл. 149, ал. 1, т. 4 от Конституцията предполага преценка за съответствие с Конституцията на сключен от Република България международен договор преди ратификацията му или на съответствие на закон с общопризнатите норми на международното право или с обвързващ страната ни международен договор.“

От тези мотиви е пределно ясно, че не може да става въпрос за противоречие между чл.8 КЗПЧОС и Конституцията на РБ, като съответно нито един от двата акта „не се налага“ над другия, включително и по отношение на биологичното обяснение на понятието „пол“, дадено от Конституцията. След ратифицирането на КЗПЧОС не може да се повдига такъв въпрос и то в ТР на ОСГК. Едва ли някой си мисли, че с ТР на ОСГК може да се ограничи приложното поле на чл. 8 от Конвенцията за защита

на правата на човека и основните свободи, като се изключи прилагането му по отношение на транссексуалните лица в България поради биологичното обяснение на понятието „пол“, дадено от Конституцията. Изразът „КЗПЧОС не се налага над биологичното обяснение на понятието „пол“, дадено от Конституцията“ е без съдържание. Според общоупотребимия български език „биологичен“ означава „който е свързан с живота, с живите организми“. Нито българският съд, в продължение на повече от тридесет години, е допускал правна промяна на пола на починали лица, нито ЕСПЧ е приемал, че съществува такава правна възможност. Транссексуалните лица, интерсексуалните лица и другите лица, при които е необходима промяна на пола по медицински причини, са живи хора и техният пол е биологичен според Конституцията на РБ. Юридическата промяна на техния пол не е в противоречие и с „бинарното съществуване на човешкия вид“, защото не се стига до „трети пол“, а се преминава поради биологична съвкупност от характерни особености от единия към другия пол. Правната уредба за транссексуалните лица, за интерсексуалните лица и за другите лица, при които е необходима промяна на пола по медицински причини, е еднаква. Биологичното обяснение на понятието „пол“ не изключва по никакъв начин правната промяна на пола на живи човешки същества. Изключена е единствено възможността за такава промяна на тези лица след смъртта им по искане на наследниците им. Нещо повече - в решение № 15/26.10.2021 г. по к.д. № 6/2021 г. на КС на РБ е отбелязано специално, че половото самоопределяне може да е основание за промяна на вписания в актовете за гражданско състояние пол при интерсексуалните. В пояснителното си становище към мотивите на същото решение, съдията Филип Димитров, който е и представител на България във Венецианската комисия, както и неин зам.-председател, посочва изрично, че според КС е допустима и правна промяна на пола на транссексуалните лица по медицински причини – „Затова би било полезно Конституционният съд да подчертае в мотивите си, че настоящето тълкуване не преклудира възможността на компетентните органи и в частност на съда да преценява кои оперативно или хормонално предизвикани изменения в достатъчно изявена степен променят този биологичен набор от характеристики, сред които хромозомите са основен, но не единствен определящ белег и въз основа на това да приемат решения, чиито правни последици трайно предефинират половата идентичност.“ В това решение на КС е посочено и, че КС на РБ не отправя обвързващи предписания до съдебната власт относно уреждането на правното положение на транссексуалните лица и конкретно - относно дължимия начин на произнасяне по молби на посочените лица за зачитане на определени правни последици.

Никъде в Конституцията и законите няма забрана за промяна на вписания в актовете за гражданско състояние пол на транссексуалните, интерсексуалните и другите лица по медицински причини. Такава забрана не може да се изведе и по тълкувателен път от ОСГК като се ограничи

приложното поле например на чл.76, ал.5 ЗГР, който предвижда, че полът се променя по съдебен ред и на § 1, т. 17 от ДР на Закона за защита от дискриминация, който предвижда забрана за дискриминация по белег „пол“, вкл. при промяна на пола, относно транссексуалните лица, като се приеме че са относими само за интерсексуалните лица и другите лица, при които е необходима промяна на пола по медицински причини. В решение № 15/26.10.2021 г. по к.д. № 6/2021 г. на КС на РБ е посочено изрично - „Поставеният на разглеждане конституционен проблем по делото не е свързан с необходимостта да се гарантира правото на равно третиране на транссексуалните лица и защитата им от дискриминация по този признак, а с изясняване на съдържанието на понятието „пол“ в контекста на релевантната конституционна уредба...“

ТР обаче, за да може да уеднакви съдебната практика и да има присъщата сила по чл.130, ал.2 ЗСВ, трябва по необходимост да гарантира правото на равно третиране на транссексуалните лица и защитата им от дискриминация по този признак. В тълкувателното решение този въпрос не е разглеждан. Липсват и отговори на въпросите за правния статут на транссексуалните, които по съдебен ред вече са променили пола си през тези тридесет години с или без хирургическа интервенция или хормонално лечение, за съответствието на техния статут с действащото право в РБ, за равното им третиране с останалите транссексуални лица, за които ни се предлага за в бъдеще априори и автоматично да не се допуска такава промяна на пола, за равното им третиране с интерсексуалните лица и други лица, при които се налага промяна на пола по медицински причини.

Според практиката на КС на РБ, освен че понятието „пол“ следва да се разбира само в неговия биологичен смисъл, това понятие в същия биологичен смисъл е и защитен социален признак за дискриминация. Така например диспозитивът на решение №14 от 1992 г. по к.д. №14/1992 г. на КС на РБ е следният:

„1. Равенството на всички граждани пред закона по смисъла на чл.6, ал.2 от Конституцията означава равенство пред всички нормативни актове.

2. Социалните признаци за недопускане ограничения на правата или предоставяне на привилегии са посочени в чл. 6, ал. 2 от Конституцията изчерпателно.

3. Привилегии, основани на посочените в чл. 6, ал. 2 от Конституцията социални признаци, са нарушения на принципа за равенство на всички граждани пред закона.“

Според решение №4 от 11.03.2014 г. по к.д. №12/2013 г. на КС на РБ “Принципът на равенството е равенство на гражданите пред закона, както и забрана за дискриминация по посочените в правната норма признаци. Законът може за едно и също право или задължение да предвижда диференциация, но това не означава нарушаване на конституционния принцип за равенство пред закона, ако диференциацията се основава на

определен критерий и на него отговарят всички от една група субекти (в този смисъл [решение № 6 от 2010 г. по к.д. № 16 от 2009 г.](#)). Ограничаването на правата или предоставянето на социални привилегии на обособени по други признаци групи граждани може да се извърши само при условия и по ред, определени със закон.“

От последното цитирано изречение следва, че приложното поле например на § 1, т. 17 от ДР на Закона за защита от дискриминация, който предвижда забрана за дискриминация по признак „пол“, вкл. при промяна на пола, относно транссексуалните лица, може хипотетично да се ограничи при условия и по ред, определени със закон. Това към настоящия момент не е направено.

След като чл. 8 КЗПЧОС според последователната и задължителна практика на КС на РБ е пряко приложима разпоредба във вътрешното право на РБ, т.е. „самоизпълняваща се“, то гражданите могат да се позовават на нея пред националните съдилища и без да има национална правна уредба. Независимо от това в РБ към настоящия момент има уредба в редица нормативни актове за промяна на пола, които в дългогодишната практика на ВКС са тълкувани задълбочено и са изведени критерии за допускане на такава правна промяна(вж. решение № 205/ 05.01.2017 г. по гр.д. № 2180/ 2016 г., III г.о. на ВКС, решение № 16/ 30.05.2017 г. по гр.д. № 2316/ 2016 г., IV г.о., решение № 285/ 05.07.2019 г. по гр.д. № 1417/ 2018 г., IV г.о., решение № 245/ 08.11.2019 г. по гр.д. № 4454/ 2018 г., IV г.о. и решение № 142/ 28.06.2019 г. по гр.д. № 3826/ 2018 г., IV г.о. и др.).

Разпоредбата на чл. 57, ал. 1 КРБ предвижда, че "Основните права на гражданите са неотменими", а правото на лицата да променят пола си в актовете за гражданско състояние вече е признато в редица окончателни съдебни актове, постановени въз основа на законови разпоредби.

Делата на ЕСПЧ по чл.8 КЗПЧОС относно правното признаване промяната на пола на транссексуалните лица имат за предмет неизпълнение на три вида задължения на държавите: 1. негативните задължения да не се намесват произволно в гарантираните права; 2. позитивните задължения за въвеждане законодателна и административна рамка, за да се осигури пълно осъществяване на правата по чл.8 КЗПЧОС при зачитането на човешкото достойнство и човешката свобода на транссексуалните. При изпълнението на тези позитивни задължения държавите имат определена свобода на преценка, но само относно подходящите средства за постигане на признаване на защитеното право, чрез производства, които са ефективни и достъпни и 3. процесуалните им задължения за това процесът по вземането на решението да включва гаранции, необходими да се осигури надлежно решение на всички конкретни релевантни въпроси за всеки отделен случай при участието на транссексуалните.

За целите на ТР обаче ни интересуват преди всичко осъдителните решения срещу България. По двете дела *Y.T. v. Bulgaria* и *P.H. v. Bulgaria* България е осъдена не за това, че в българското законодателство липсват материалноправни предпоставки за правото на транссексуалното лице да поиска от националния съд промяна на пола в съставените актове за гражданското състояние, а за това че при наличната правна уредба българският съд не е взел предвид баланса между общия интерес и интересите на отделния човек. Направен е и извод, че националният съд е отказал да приложи съществуващото българско законодателство в светлината на чл.8 КЗПЧОС и да допусне правна промяна на пола на транссексуални. ЕСПЧ и в тези случаи е констатирал, че принципният отказ, основан на традиционните ценности и християнските традиции, както и на липсата на детайлно национално законодателство, без да се изследва доколко е спазен балансът между интересите на обществото и на отделния индивид, нарушава чл.8 КЗПЧОС.

В §13 и §18 от делото *P.H. v. Bulgaria* е посочено дословно следното: §13 “Както в *Y.T.* срещу България (цитирано по-горе), основният въпрос в настоящия случай е дали, като се има предвид свободата на преценка, с която разполага, България е постигнала справедлив баланс между общия интерес и личния интерес на жалбоподателката да получи промяна на гражданското си състояние. В тази връзка Съдът отбелязва, че дори от твърденията на жалбоподателката и от мотивите на националните съдилища да произтича, че приложимото законодателство не е позволявало промяна на пола (вж. параграфи 1, 3 и 4 по-горе), законовата рамка, която е съществувала и е била приложена в настоящия случай, е позволила на жалбоподателката да подаде иск в тази насока и искът да бъде разгледан (за изложение на приложимото национално право вижте *Y.T.* срещу България, цитирано по-горе, §§ 15-18 и 24 -30, както и параграф 6 по-горе 66). Поради това следва да се определи дали отказът на националните съдилища да уважат искането на жалбоподателката за промяна на гражданското ѝ състояние представлява непропорционална намеса в правото на жалбоподателката на зачитане на личния ѝ живот.”; §18 „Освен това Съдът отбелязва, че производството по тълкувателно решение в областта на юридическата промяна на пола все още е висящо пред ВКС (вж. параграф 6 по-горе). В тази връзка той припомня необходимостта от позоваване на препоръките, издадени от международни органи, по-специално от Комитета на министрите и Парламентарната асамблея на Съвета на Европа, както и от Върховния комисар на ООН за правата на човека, относно мерките за борба с дискриминацията въз основа на сексуална ориентация или полова идентичност, сред които е препоръката към държавите да разрешат промяната на името и пола в официални документи по бърз, прозрачен и достъпен начин (*Y.T.* срещу България, цитирано по-горе, § 73).“

Съобразно чл.46, ал.1 КЗПЧОС и посочената по-горе практика на КС на РБ, тези две решения обвързват българския съд и са задължителни за изпълнение по бъдещи производства за промяна на пола, включително на жалбоподателите по двете дела на ЕСПЧ, а също и за ВКС. Изпълнението на решенията на ЕСПЧ е свързано с предприемането на общи мерки, една от които е уеднаквяване по съответния ред на националната съдебна практика от държавата – страна по КЗПЧОС, за която ЕСПЧ установи, че нарушава Конвенцията. За България, предвид посочените по-горе две решения на ЕСПЧ може да се мисли, че обща мярка е обективната невъзможност за настоящото тълкувателно решение да обвърже съдилищата.

Принципът на равенство в правото на ЕС е висша ценност. Българският съд е длъжен да приложи изцяло всяка разпоредба от правото на ЕС с директен ефект. Случаите, в които правото на ЕС не намира директно приложение, държавите членки следва да приложат релевантното национално право, но като го тълкуват в светлината на правото на ЕС.

Според решение на СЕС/голям състав/ от 26.06.2018 г. по дело №С-451/16 „...макар правото на Съюза да не засяга компетентността на държавите членки в областта на гражданското състояние и на правното признаване на промяната на пола на лицата, при упражняване на посочената компетентност държавите членки трябва все пак да спазват правото на Съюза, и по-конкретно разпоредбите относно принципа на недопускане на дискриминация (в този смисъл вж. по-специално решения от 27 април 2006 г., Richards, [C-423/04](#), [EU:C:2006:256](#), т. 21—24, от 1 април 2008 г., Maruko, [C-267/06](#), [EU:C:2008:179](#), т. 59 и от 5 юни 2018 г., Coman и др., [C-673/16](#), [EU:C:2018:0000](#), т. 37 и 38, и цитираната съдебна практика)“.

Правната уредба и съдебната практика придават на принципа на равенство роля на един от централните принципи на интеграционния правопорядък. Дял I на ДЕС, озаглавен „Разпоредби относно демократичните принципи“, закрепва на първо място (в чл. 9) зачитането на равенството между гражданите. Според чл.9 ДЕС „Във всички свои дейности Съюзът зачита принципа на равенство между неговите граждани, които се ползват с еднакво внимание от страна на неговите институции, органи, служби и агенции. Всяко лице, което притежава гражданство на държава-членка, е гражданин на Съюза. Гражданството на Съюза се добавя към, а не замества националното гражданство.“ В своя прочит на приложението на принципа на равенство Съдът на ЕС последователно потвърждава разбирането, че „лицата, които се намират в една и съща ситуация, трябва да получат еднакво правно третиране“ (Grzelczyk, C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458). Приложението на принципа на равенство в ЕС означава еднакво третиране, което допуска диференциация между групи лица, основана на обективен и предвиден в закона признак, който

съответства на легитимни цели и на общия принцип на съответствие между законовите мерки и преследваните цели (пропорционалност) и не противоречи на друго основание на общия принцип на равенство пред закона. Водеща следва да бъде обективната преценка дали правните субекти се намират в една и съща или сходна ситуация, или не. Еднакви са ситуацияите, между съществените характеристики на които няма разлика. Сходни са ситуацияите, които не са еднакви, но са съпоставими в съществените си характеристики и между които няма съществени разлики, което изключва случаите на привидна съпоставимост или близост без реална връзка. В този смисъл е решение №5 от 14.06.2022 г. по конст. дело №13/2021 г. на КС на РБ. Аналогична е и практиката на ЕСПЧ по чл.14 КЗПЧОС, според която разпоредба „Упражняването на правата и свободите, изложени в тази Конвенция, следва да бъде осигурено без всякаква дискриминация, основана на пол, раса, цвят на кожата, език, религия, политически и други убеждения, национален или социален произход, принадлежност към национално малцинство, имущество, рождение или друг някакъв признак.“ В практиката на ЕСПЧ се приема, че до нарушение на принципа на равенство и на принципа за недопускане на дискриминация се стига, когато има различно отношение към еднакви (практически сходни) случаи без обективно или разумно обосноваване, или ако липсва пропорционалност между преследваната цел и използваните средства. (Вж. напр. решение на ЕСПЧ по делото *Spadeo and Scallabrino v. Italy* - „Чл. 14 ще бъде нарушен, когато без обективно и разумно оправдание лица в „практически“ сходно положение се третират различно. Следователно, за да бъде успешно твърдението за нарушение по чл. 14, между другото е нужно да бъде установено, че положението на твърдяната жертва може да се смята сходно с положението на лицата, които са третирани по-добре.“; както и решение по делото *Rasmussen v. Denmark*, решение по делото *Zarb Adami v. Malta* и решение по делото *Willis v. UK*.)

Оттук следва въпросът дали с ТР се създава национална съдебна практика, в противоречие на тази, която съществува от 1992 год., и с която се третират по-неблагоприятно транссексуалните лица от интерсексуалните лица и от другите лица, при които е необходима правна промяна на пола по медицински причини, както и от транссексуалните лица, които по съдебен ред вече са променили пола си през тези тридесет години. Такова третиране е основано на пола и представлява дискриминация по смисъла на правото на Съюза и КЗПЧОС, като не се допуска от тях. Проблемите относно липсата на детайлна национална правна уредба и възможните проблеми с правното положение на настоящия брачен партньор на молителя, както и на децата, които произхождат от него, но и всеки последващ брак, в който молителят би встъпил и т. н., са идентични и за интерсексуалните, и за другите лица, при които е необходима правна промяна на пола по медицински причини.

Всички тези лица са в сравними ситуации, които са съпоставими в съществените си характеристики и между тях няма съществени разлики, за да е допустима възможна промяна на пола само за едните и недопустима априори и изначално за другите. Както вече беше споменато по-горе, различно третиране към еднакви („практически сходни“) случаи без обективно или разумно обосноваване, или ако липсва пропорционалност между преследваната цел и използваните средства, е недопустимо.

Едва ли има място за разумно съмнение за това, че чл.9 ДЕС не допуска национална съдебна практика, която може да признае променения пол само в едни случаи поради религиозни ценности и морални норми, но не и във всички останали еднакви („практически сходни“) случаи, при които има промяна на половата идентичност по други, различни медицински причини.

Последният абзац от мотивите на ТР - “От изложено следва, че действащото материално право не задължава българския съд да допусне промяна в съставените актове за гражданско състояние относно пола на транссексуално лице. Производството, по което съдът разглежда такава молба, е охранително и може да бъде прекратено само в изрично предвидените от закона случаи.“, е в пряко несъответствие с диспозитива и останалите мотиви. Действително производството, по което съдът разглежда такава молба, е охранително и може да бъде прекратено при условията на чл.539, ал.1 ГПК – при оттегляне на молбата и ако молителят не бъде намерен на посочения от него адрес. Не е ясно какъв е вложеният смисъл в тази част от мотивите, след като с диспозитива и останалите мотиви по тълкувателен път се извлича обща, автоматична и еднаква за всички, независимо от конкретните особености, забрана за правна промяна на пола на транссексуалните лица, от което следва недопустимост на всяка една подадена такава молба до съда. Невъзможно е едновременно с това да се изисква да бъде разгледано по същество искане за правна промяна на пола, което е априори и изначално неоснователно. Ако се възприеме за приложим подходът, който се предлага с този абзац от мотивите, обаче биха били увредени допълнително интересите на транссексуалните лица, включително и с ненужни деловодни разноски, след като предварително е известно, че молбата не може да бъде уважена.

След като молбата за промяна на пола на транссексуални лица трябва да се разгледа от съда по същество, на три съдебни инстанции, но в крайна сметка задължително да се отхвърли като неоснователна, без да се съобразят характерните особености на всеки конкретен случай и по някакви погрешни, общовалидни критерии, приети в ТР на ОСГК, то това ще доведе до провеждането на безсмислено, продължително по време съдебно производство и ангажирането на множество съдебни състави, които ще постановяват еднакви съдебни актове, без преценка по вътрешно убеждение.

Такова производство винаги ще води до продължителен период на тревожност за транссексуалните лица и на усещането им за уязвимост, унижение и безпокойство. (вж. - решение на ЕСПЧ по дело Р.Н. v. Bulgaria). Поначало е вярно, че „действащото материално право не задължава българския съд да допусне промяна в съставените актове за гражданско състояние относно пола на транссексуално лице.“ Нито според практиката на ЕСПЧ, нито според тази на българския съд, в продължение на повече от тридесет години, е съществувало задължение автоматично да се признае правната промяна на пола на транссексуалните, интерсексуалните и другите лица по медицински причини, а изискването е - евентуалният отказ за допускане на промяна да е направен след задълбочен анализ, дали е спазен балансът между интересите на обществото и на отделния индивид с оглед недопускане на непропорционална намеса в правото на тези лица на зачитане на личния им живот. В тази връзка може да се посочи, че мотивите на ТР относно правното положение на настоящия партньор на молителя, както и за децата, които произхождат от него, за последващия брак, в който молителят би встъпил и т.н., са извън предмета на тълкувателното дело, образувано по реда на чл.292 ГПК, защото такива въпроси не само не са решавани противоречиво от ВКС, но и по тях не е известна национална съдебна практика. Те могат да бъдат разглеждани само като хипотетични примери, при някои от които отказът за допускане на правна промяна на пола би бил пропорционален /виж напр. решение на ЕСПЧ по делото *Nämäläinen v. Finland*/. Те биха имали някаква правна стойност ако ТР се отнасяше за правната същност на баланса между интересите на обществото и на отделния индивид при допускане правна промяна на пола.

Ако пък от директния прочит на приетия диспозитив на тълкувателното решение, че „обективното българско право не допуска промяна на пола“, се приеме, че молбата на транссексуалните лица за промяна на пола е недопустима и производството следва да бъде прекратено, то в мотивите не могат да се намерят съображения за това.

В заключение може да се изтъкне, че според чл. 4, ал. 1 от Конституцията България е правова държава, в която достойнството на човешката личност е неотменимо и ненакърнимо. То не е единствено основно право само по себе си, а представлява фундамент на основните права, включително и на правото на зачитане на личния живот по чл.7 ХОПЕС и чл.8 КЗПЧОС. Върховенството на правото в България предполага универсално равенство на достойнството на всички човешки същества, включително и на транссексуалните.

От всички тези съображения може да се направи извод, че с така приетото ТР се дават указания на съдилищата да отказват разглеждането по същество на молбите на транссексуалните лица за правна промяна на пола по медицински причини - без да съобразяват характерните

особености на всеки отделен случай и да преценяват дали е спазен балансът между интересите на обществото и на отделната личност, както и дали би било засегнато неоправдано правото им на човешко достойнство и на зачитане на личния живот. Тези указания са в противоречие с вече приетото в ТР №5/2013 от 15.06.2015 год. по тълк. дело №5/2013 г. на ОСГК на ВКС, че „Всеки национален съд на всички държави - страни по КЗПЧОС, е и национален съд по правата на човека по смисъла на чл.13 от Конвенцията.“.

съдия Марио Първанов
съдия Майя Русева
съдия Илияна Папазова
съдия Милена Даскалова
съдия Яна Вълдобрева
съдия Димитър Димитров
съдия Маргарита Георгиева
съдия Зоя Атанасова
съдия Веска Райчева
съдия Драгомир Драгнев
съдия Василка Илиева
съдия Велислав Павков
съдия Ерик Василев
съдия Мария Иванова
съдия Боян Цонев
съдия Здравка Първанова
съдия Даниела Стоянова
съдия Мария Христова
съдия Албена Бонева
съдия Жива Декова
съдия Емил Томов